APENDICE AL PAPEL ESCRITO

POR DON JUAN MANUEL DE ZUñIGA y Reynoso, num. 39.

EN EL PLEYTO.

QUE LITIGA CON EL SEñOR FISCAL del Consejo, y otros Colitigantes.

SOBRE

La Tenuta, y possession del Mayorazgo de la Villa de Autillo, y bienes comprehendidos en èl.



LA notoria justicia, que asiste à Don Juan Manuel, persuadia ociosa la molestia de repetir, como al intento dixo Senec. *Epist.* 94: *non desiderant manifesta monitores, advocatum ista non quærunt*; pero como sea dificil establecer, con indubitada certeza, los derechos mas justos, sin que queden sugetos à alguna cuydadosa interpretacion, ò siniestra inteligencia, como ponderò Justiniano *in authent.* de *Tabell.* 44. *cap.* 1. §. 3. ibi: *Eo quod nihil, inter homines sic est indubitatum, vt non possit liter, aliquid sit valde iustissimum tamen suscipere, quamdam solicitam dubitationem*, por esta causa, encontrando en la multiplicidad de conceptos, que comularon los AA. algunos, que protegen con identidad esta juridica defensa, persuade tolerable alguna repeticion, quando nos la ofreciò tan disculpada San Prosp. *in Epist. ad August. de Reliq. Pelagi.* his verbis, *& si milies sit responsum à nostris, necessarium tamen, & vtile est etiam quæ scripta*

ſunt ſcribere, ne leve exiſtimetur quod non frequenter arguitur, y mas al caſo Salv. *lib. 1. de prov. Dei, quamvis ut reor non mediocriter comprobaberimus quæ propoſuimus, addamus tamen ſi placet quidpiam, quia melius eſt plus probare aliquid quam neceſſe eſt, quam minus forſitan, quam negotio debeatur.*

Introducidos, pues, à la queſtion, que motiva eſta controverſia, reconociendo, que por el ſeñor Fiſcal ſe haze ſupueſto para dificultar del privilegio, que en 5. de Diziembre, Era de 1405. mandò expedir la Mageſtad del ſeñor Rey Don Henrique Segundo, à favor de Alvaro Rodriguez de Eſcobar, num. 3. del Arbol, queriendo perſuadirle mera donacion, de la mano liberal de aquel Principe, para por eſte medio dar incluſion à la Real Corona, en fuerça de la ley de Reyno 11. *tit. 7. lib. 5. Recop.* (porque en lo demàs de averſe poſſeìdo eſtos bienes por de Mayorazgo, por tiempo inmemorial, y de que Don Juan Manuel obtenga la primera linea, y predilecta en el concepto legal, lo manifieſta el Arbol, lo acreditan los Autos, y lo perſuade nueſtra cortedad, como indubitado en el primer medio de nueſtro papel.)

Es preciſo hazer reflexion à lo que reſulta del Memorial Ajuſtado de eſte pleyto, en los primeros ſupueſtos de que eſta Villa fue donacion del Santo Rey Don Fernando; à Gonçalo Ruiz Giròn, primero del Arbol, en cuyo derecho ſucediò Don Fernando Rodriguez, el del nùm. 1. ſu deſcendiente, como acredita la confirmacion del ſeñor Rey Don Alonſo el XI. expreſſada en el ſupueſto ſegundo, y las Coronicas compulſadas en la adicion à el Memorial; como anſimiſmo el que en eſte derecho ſucediò Doña Inès de Villalobos, num. 2. muger que fue de Rui Fernandez de Eſcobar, como conſta del capitulo compulſado, que ſe refiere al num. 6. de eſta adicion, ibi: *Doña Inès de Villalobos, muger de Rui Fernandez de Eſcobar, Señor de Autillo.*

Debaxo de eſtos infalibles preſupueſtos, no ſe neceſsita para perſuadir derivado eſte derecho en Alvaro Rodriguez de Eſcobar, mas autoridad que la del Apoſt. *in cap. 4. ad Galat. filius ergo heres per Deum*, cui conſonat, *el cap. 25. del Levit.* ibi: *Et hæreditario iure tranſmitetis ad poſteros*, con lo demàs que juntò Gomez 1. *variar. cap. 1. num. 1.* & Ayllon *à num. 3.* Roxas *de incompatib. 4. part. cap. 3. n. 27. dominium patris continuatur in filium*, como en deſcendiente del primer Donatario, y de los demàs q̃

le

le succedieron, como testifica la Coronica de los Girones *à el cap.* 27. ibi: *Por descender de este linage.*

Assentada esta regla por indubitada, y sin controversia; debe correr pariformiter las coadunadas en el medio segundo de nuestro papel, que excluyen con notoriedad el perjuyzio de la Corona, en la que se llama merced, ò donacion del señor Rey Don Henrique el Segundo, para que ex hoc capite, estuviesemos en el caso de la reversion; porque si pertenecia esta Villa ex allio titulo, esto es en fuerça de la donacion, y confirmacion de los señores Don Fernando el Santo, y Don Alonso XI. à Alvaro Rodriguez de Escobar, y sus descendientes, el señor Rey Don Henrique, por esta donacion, no enagenò à la Corona cosa, *quæ tunc temporis*, estuviesse en ella.

No serà oposicion à este discurso (si se hiziesse) el que vsasse el señor Rey Don Henrique de la palabra *donacion*, que puede aludir à traslacion de dominio, ex mera liberalitate, por ser constante en la censura de derecho, que vsan los principes de semejantes vozes aun en aquellos casos, en que no corresponde su significado, como en lo expecifico de estas mercedes del señor Rey Don Henrique, lo afirmò Don Juan del Castill. *lib.* 5. *controv. cap.* 89. *à num.* 100. donde en el *num.* 101. sic ait *maximè quando actus qui geritur est inter principem, & privatum, principes namque, quamvis contrahant, vel ex causa onerosa conveniant cum privatis, sivè tradant, vel aliquid concedant, aut dent, soliti sunt à ponere verva, seu nomina quæ gratiam, & liberalitatem, seu beneficium significant, & ideo in ipsis principibus verbum* Indulgemus, *aut* facimus gratiam, y merced, *est terminus equivocus*, y con Alv. Valasc. *consult.* 120. *num.* 14. Peregr. y otros, *quod verbum* Indulgemus *à principe prolatum, non inducit præcisè donationem.*

Ex qua ratione prosigue en los numeros siguientes, fundando, que como la donacion no se presume, el que afirma, que otro possee en virtud, y por donacion del señor Rey D. Henrique, la ha de probar, como fundamento de su intencion, *ex l.* 2. *l. verius cum sequentibus ff. de prob. cum vulgatis*, ibi: *Quoniam is qui se fundat in dispositione qualificata tenetur probare dispositionem, & qualitatem concurrere, in qua suum stat fundamentum:* sic que (prosigue en el num. 107.) *qualitas illa bonorum Regis Henrici, sivè quod bona sint Henriqueña (vt vulgò fertur) præsumi non potest, & sic in individuo probari debet ab eo, qui in ipsa se fundat.*

El intento del señor Fiscal en nuestra hypotesi, es persuadir

dir vna enagenacion de bienes de la Corona, la enagenacion supone dominio, este no le justifica *sed imo potius*, acredita con los Titulos anteriores, que ha presentado de la merced del señor Rey Don Fernando, el que estava fuera de la Corona; luego dezia nuestra cortedad, que no ay enagenacion, ni sugeto afecto à la clausula de reversion à la Corona; acredita el discurso el señor Salg. *in 2. part. Labyrint. cap. 22. num. 38.* pregunta alli, si el acreedor que intenta la accion hypotecaria, tendrà la obligacion de probar el dominio de quien constituyò la hypoteca, *tempore obligationis*; y resuelve *quod probare tenetur dominium debitoris tempore obligationis*; y en el *num. 42.* con el señor Molina, Paz *de Tenuta*, y otros, *quod creditor in remedio possessorio, tenetur probare possessionem hypotecæ apud debitorem tempore obligationis.* No basta la assercion, ò enunciativa del instrumento para la justificacion del dominio, como se deduce de lo que và fundando dict. D. Salgad. *à num. 23. in terminis* lo fundò Pareja *de instrument. æditio. tit. 1. resol. 3. §. 2. num. 79.* ibi: *Instrumentum non probat intentionem producentis, quæ opositio verificatur primo in eo qui ad probationem dominij, & ad obtinendum in reivendicatione adversus tertium possessorem instrumentum alienationis, condutionis, locationis, aut concessionis in feudum, aut emphitheosim producit; quod licet authenticum neutiquam alienantem, aut concedentem, dominum fuisse concludit*, August. Barvos. *in cap. inter dilectos de fide instrum. num. 24. & in l. ad probationem, C. de prob. num. 2.*

Y es la razon, *quia dominium, non pendet, ab assertione alienantis, sivè concedentis, aut illius qui cum ipso contrahit, quia multotiès res aliena transfertur, per instrumentum venditionis, donationis, locationis, aut concessionis, leg. si vrbana prædia, ff. de cond. indeb. leg. rem alienam de contrah. emption.* y prosiguiendo en los numeros siguientes, afirma en el 85. *Agentem reivendicatione, sivè devolutione, adversus eum, qui ab illo causam habet omnino teneri de dominio suo docere aliter, quam per instrumentum alienationis, illud enim dominium alienantis, non probat si à reo convento negetur*, y en el *num. 85. Quod vindicanti aut agenti ad devolutionem refricari potest quæstio dominij, etiam si instrumentum alienationis, aut concessionis produxerit.*

Bien es verdad intentaron eximir algunos Autores de la vniversal connprehension desta regla, los rescriptos, y concessiones del Principe, *ex leg. omnes, leg. bene à Cenone, Cod. de quadr. præscript.* pero esta exempcion tiene tantas limitationes, *quod*

nun-

nunquam adveniat ocaſio, vt poſit in practica recipi, vt teſtatur D. Juan del Caſt. *lib. 2. controv. cap. 5. num. 9.* Pareja *loco relato, num. 93.* y las que ſon del caſo de nueſtra controverſia, las refiere Pareja *num.* 100. his verbis, *ſecundo requiritur quod res traslata per principem, ab ipſo ſit poſſeſſa, tempore contractus: aliàs enim ſi tertius poſsideat per inſtrumentum dominium non probavitur, & agens de illo docere tenetur*, & num. 102. *Quarto etiam requiritur, vt deciſsio dictæ legis* omnes, & aliarum *locum habeat, & inſtrumentum principis probet dominium quod actor, & reus ab ipſo met principe cauſam habuiſſe non diſiteantur; nam ſi actor ab vno, & reus ab altio cauſam habere contendant, neutiquam ſibi locum vendicari poterit, & agens reivindicatione dominium ſui actoris probare aſtrictus eſt*, Caſtill. *loco proximè citato num. 5.* que llenan la propoſicion more ſolito. En el caſo en que eſtamos, el ſeñor Fiſcal, no ſolo prueba la poſſeſsion del Principe à el tiempo de la conceſsion, ſino que tambien ſe halla reſiſtido de la diverſidad de medios en que ſe fundan las partes, eſpecialmente de la merced del ſeñor Rey Don Fernando.

Luego el concepto que ſe pudiera hazer de la palabra donacion, ò hago merced, contenida en el privilegio del dicho ſeñor Don Henrique II. no juſtifica el dominio de la Corona; maximè quando ſe halla reſiſtido del privilegio expedido por el ſeñor Rey Don Fernando, confirmado por el ſeñor Rey Don Alonſo XI. veinte y vn años antes que expidieſſe el privilegio el ſeñor Rey Don Henrique, poſſeìdoſe por los aſcendientes de Alvaro Rodriguez de Eſcobar, no ſe juſtifica demerito para la privacion, ni otro titulo, que califique adquiſicion del Principe para con propiedad donar, como ex abundanti eſtà fundado en nueſtro papel; con que con ſeguridad podemos dezir, que *aut ex non iure actoris, aut ex defectu probationis*, no debe obtener el ſeñor Fiſcal.

La concluyente ſatisfacion del diſcurſo antecedente, no excluye el reparo que ſe podrà hazer por el ſeñor Fiſcal, de que ſi Alvaro Rodriguez de Eſcobar, poſſeìa eſta Villa, en fuerça de los Titulos, y mercedes Regias que obtuvieron ſus progenitores, ad quid era la donacion del ſeñor Rey Don Henrique, pues no la neceſsitava; arguyendo de la miſma expedicion de eſta merced, privacion de la poſſeſsion que notoriamente dexamos calificada, en Alvaro, y ſus aſcendientes; cuya objecion la tenemos tan concluyentemente ſatisfecha como

acre-

acredita nueſtro papel à num. 54. *& ſignanter numer.56.* y ſiguientes.

Pero quando, caſo negado, nos hallaſſemos, en el caſo de ſer la merced que ſe diſputa donacion abſoluta del ſeñor Rey Don Henrique, traslativa de dominio, y conſiguientemente gravoſa, y perjudicial à la Corona *quod abſit*, por hallarſe eſte concepto reſiſtido de buena juriſprudencia, y mas ſolidos principios.

Sin embargo, con reflexion à las reiteradas confirmaciones que ſe la ſiguieron de los ſeñores Reyes Don Juan el I. D. Juan el II. y Don Henrique IV. afiançavamos con ſeguridad la juſta pretenſion de Don Juan Manuel, por la qualidad, que contienen de ſer expedidas en expecifica forma, con inſercion de la merced que motiva eſta controverſia, y con la eſpecialidad de ſer confirmada à el meſmo Alvaro Rodriguez de Eſcobar (que ſe ſupone primer donatario del ſeñor Rey D. Henrique) por el ſeñor Rey Don Juan à dos años de la primera conceſion, en cuyo caſo por aſſegurar indubitada la ciencia del Principe, de la calidad de los bienes; reſolvieron los Autores mas conocidos, no avia lugar à la reverſion, Don Juan del Caſtillo *dict. cap. 89. à num. 206.* donde pone la regla de los vigoroſos efectos deſtas confirmaciones, por ſer *inſerto tenore*, y en el 215. ibi: *Dicitur etiam facta in forma expeciali atque ex certa ſciencia confirmatio, quando eſſet geminata, aut triplicata à Regibus ſucceſſoribus, poſt dict. D. Henricum II.* cerrando la propoſicion, con maquina de autoridades, afirmando *quod reſcriptum geminatum habet vim clauſulæ, ex certa ſciencia &* clauſulæ, *non obſtante*, & clauſulæ, *motu proprio.*

Y fundamentado de tan indubitables principios, en la adicion à dicho capitulo *89. verſ. dezimo anima tuerto*, ſatisfaciendo à el eſcrupuloſo dictamen de Paz *in dict. cap. 57.* (quien aun no reſolviò la queſtion vt teſtatur Caſt.) y aviendo prenotado la diferencia de confirmacion generica, y expecifica dize in verſiculo, *in contrario* circa finem, *quod ſecundum hanc diſtintionem intelligi debet quæſtio propoſita, an ſcilicèt poſt clauſulam reſtrictivam, & modificativam Regis Henrici alius ſuceſſor in Regno ex certa ſciencia aliquam ex prædictis donationibus confirmaret, cum integra notione donationis,* & tenore eius in ſerto *nam tunc donatio prædicta, non ſubicitur modificationi, & reformationi clauſulæ ſed pura ſimplex, & perfecta manet.*

La

La misma aceptacion mereciò este dictamen en la docta censura de Antunez *de donat. part. 2 lib. 1. cap. 7. num. 31.* y en la del señor Molina, Cresp. Bald. August. Barvos. y la del señor Valençuela, Velaz, con otros infinitos, que estos acuerdá, y refiere Antunez; con que si en las confirmaciones que se siguieron, à la llamada merced del señor Rey Don Henrique II. intervinieron la insercion deste instrumento, la reiteracion de su confirmacion, la noticia de los señores Reyes persuadida de estas circunstancias, y de la corta distancia de tiempo que huvo desde la referida merced à la primera confirmacion, parece queda sin controversia establecida la juridica defensa de Don Juan Manuel.

Y finalmente viene à este juyzio asistido de las reglas mas conocidas de derecho, persuadidas en los discursos de nuestro papel, acreditadas con la censura de D. Christ. de Paz *de Tenuta in cap. 58.* & alijs; viene el señor Fiscal fundamentado en vn instrumento, cuya debilidad se deduce (ademàs de lo que hemos fundado) de su exterior conocimiento, pues califica la possession de esta Villa en los ascendientes de Alvaro Rodriguez de Escobar, obtenida en fuerça de Titulos expedidos por otros señores Reyes ascendientes del señor Don Henrique, en cuyo caso corre la doctrina de Rodrigo Suarez *alleg. 8. num. 6. in fine,* que dixo: *Quod primus donatarius si ageret reivendicatione contra secundum, deberet obtinere, nec ille secũdus, posset se tueri beneficio leg. benè à Cenone, de quadrag. præscrip. ad illud excludendum, cum primus prætendat titulum ab eodem Rege, vel eius antecessore,* Castill. *lib. 8. cap. 5. num. 5.*

Para hazerle lugar la pretension del señor Fiscal, era preciso se fundasse en instrumento indubitado, en supuesto cierto de traslacion de dominio, y perjuyzio de la Corona, en cuyo caso fuera disputable la sentencia de Paz *dicto cap. 57.* por los fundamentos legales, que junta *à num. 28. vsque ad 34.* sin embargo de aver quedado con la sentencia, de que en Tenuta se podia intentar el remedio de la referida ley del Reyno 11. *tit.* 7. *lib.* 5. porque alli hablò en el supuesto de no ser controvertida la donacion, ni el detrimento de la Corona; y si disputara en la hypothesi de nuestra controversia, nos debemos persuadir, por sus mismos fundamentos, remitiera la pretension del señor Fis-

cal

cal à la Chancilleria, à el juyzio de propiedad, para que alli justificasse el dominio de la Corona, *tempore donationis.*

Ex quibus omnibus dezimos con Arnob. *lib.* 1. *adversus gentes. Stoliditatis est rebus perspicuis, & nullam desiderantibus defensionem diutius immorari, &c.*